

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Niega

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Daño causado en retén ilegal / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO / ACTIVIDAD GUERRILLERA – Retén / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN – No configurada / ORDEN PÚBLICO – Responsables de mantener el orden público en el territorio nacional / ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO - El Presidente como jefe de las Fuerzas Armadas dispone de la fuerza pública y conserva en todo el territorio nacional el orden público / ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO - El gobernador es agente del presidente de la República para mantener el orden público / ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO - El alcalde conserva el orden público del municipio según la ley y las instrucciones del presidente y del gobernador / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – El Estado no es un asegurador general contra daños, tampoco entrañan una responsabilidad automática derivada exclusivamente de la afectación de un derecho y que encuentran su límite en los recursos materiales y humanos de que dispone las autoridades para disuadir y, en últimas, garantizar la seguridad e integridad / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO - No es absoluto / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN – La responsabilidad es relativa porque se debe tener en cuenta la capacidad de las autoridades públicas en su deber de seguridad y protección / CARGA PROBATORIA - Quien alega un daño debe demostrar la ocurrencia del mismo para que se produzca el efecto pretendido / CARGA PROBATORIA – Incumplimiento

SÍNTESIS DEL CASO: [La víctima] murió y otras personas fueron lesionadas por disparos que recibieron al pasar por un retén ilegal. Alegan omisión en el deber de protección, porque las autoridades no tomaron medidas de precaución y seguridad en la vía.

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde a la Sala determinar si se configuró falla del servicio por incumplimiento del deber de seguridad y protección por la muerte y lesiones ocurridas en un retén ilegal.

PRESUPUESTO PROCESAL / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / FACTORES DETERMINANTES DE LA CUANTÍA / FACTOR FUNCIONAL / PROCESO DE DOBLE INSTANCIA / COMPETENCIA – Por razón de la cuantía / FACTOR OBJETIVO

La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 CPC, el valor de la pretensión mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 CCA, esto es, \$ 101.913.000.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 82 / LEY 1107 DE 2006 – ARTÍCULO 1 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 129 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL –

ARTÍCULO 20.2 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 132
NUMERAL 6

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, en este caso por una omisión que se imputa a varias entidades públicas (art. 90 CN y art. 86 CCA).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 90 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 86

CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

El término para formular pretensiones, en reparación directa, de conformidad con el artículo 136.8 CCA es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. La demanda alega que se configuró falla del servicio, porque las entidades demandadas omitieron el deber de protección. La demanda se interpuso en tiempo -24 de febrero de 1998- pues el 1 de julio de 1997 murió Francisco Javier Giraldo Gómez [hecho probado 9.2], circunstancia que según la demanda concretó el incumplimiento de ese deber.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136

VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO

Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio.

DOCUMENTO PERIODÍSTICO – Valor probatorio de los recortes de prensa

En el expediente obran recortes de prensa (f. 17-18 c. 1). Las informaciones difundidas en los medios de comunicación no dan certeza sobre los hechos en ellos contenidos, sino de la existencia de la noticia y en esas condiciones serán valoradas en este proceso.

VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN EXTRAJUDICIAL – Requiere ratificación judicial

La demanda aportó dos declaraciones extrajudicio (f. 24-25 c. 1). Este tipo de declaraciones, al ser sumarias, requieren de ratificación judicial de conformidad con el artículo 229 CPC. Como ninguna de las partes solicitó la ratificación, no serán valoradas.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 229

VALORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA

Al proceso se aportó, como prueba trasladada, algunas copias del expediente penal por el homicidio de Francisco Javier Giraldo Gómez (f. 100-138 c. 1). Conforme al artículo 185 CPC, las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En cuanto a las pruebas documentales trasladadas, podrán ser valoradas, aunque no se hubieran practicado con la intervención de la contraparte, si han obrado en el expediente y no han sido tachadas de falsedad. Los testimonios trasladados podrán ser valorados, sin necesidad de ratificación, cuando son allegadas a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquella, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación. Como la demandante y la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional pidieron la prueba (f. 32 y 73 c. 1), serán valoradas.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 185

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO – Presupuestos de la responsabilidad por omisión del deber de seguridad y protección / ORDEN PÚBLICO – Responsables de mantener el orden público en el territorio nacional / ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO - El Presidente como jefe de las Fuerzas Armadas dispone de la fuerza pública y conserva en todo el territorio nacional el orden público / ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO - El gobernador es agente del presidente de la República para mantener el orden público / ALTERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO - El alcalde conserva el orden público del municipio según la ley y las instrucciones del presidente y del gobernador / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – El Estado no es un asegurador general contra daños, tampoco entrañan una responsabilidad automática derivada exclusivamente de la afectación de un derecho y que encuentran su límite en los recursos materiales y humanos de que dispone las autoridades para disuadir y, en últimas, garantizar la seguridad e integridad / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO - No es absoluto

El artículo 1 de la Ley 62 de 1993, en consonancia con los artículos 2 y 218 CN, dispone que la Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. El Presidente de la República, como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República, dirige la Fuerza Pública (artículo 189.3 CN) y le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo cuando sea perturbado (artículos 189.4 y 213 y siguientes CN). A su vez, el gobernador es agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público (artículo 303 CN). En consonancia, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y le corresponde conservar el orden público de éste, de conformidad con la ley y las instrucciones que reciba del Presidente de la República y del gobernador (artículo 315.2 CN). Por su parte, el artículo 2 de la Ley 48 de 1993, retomado por el mismo artículo de la Ley 1861 de 2017 y en concordancia con los artículos 2 y 217 CN, dispone que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La jurisprudencia, en vigencia del artículo 16 de la Constitución de 1886 que corresponde con el artículo 2 CN, concluyó que estos deberes no implican que el Estado sea un “asegurador general” contra daños, tampoco entrañan una responsabilidad automática derivada exclusivamente de la afectación de un

derecho y que encuentran su límite en los recursos materiales y humanos de que dispone las autoridades para disuadir y, en últimas, garantizar la seguridad e integridad.

FUENTE FORMAL: LEY 62 DE 1993 – ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 218 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 213 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 303 / LEY 48 DE 1993 – ARTÍCULO 2 / LEY 1861 DE 2017 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 217

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO – Presupuestos / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN - Presupuestos de responsabilidad del Estado / ACTIVIDAD GUERRILLERA – Retén / DAÑO CAUSADO EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO INTERNO / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN – La responsabilidad es relativa porque se debe tener en cuenta la capacidad de las autoridades públicas en su deber de seguridad y protección

Al delimitar su alcance, la jurisprudencia ha considerado que el Estado es responsable patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: (i) se solicita protección especial, por las particulares condiciones de riesgo en que se encuentra la persona ; (ii) no se solicita expresamente, pero es evidente que la persona necesitaba la protección, porque existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida o sus bienes y (iii) se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley. La demanda afirmó que la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y otros incurrieron en falla del servicio por omisión al deber de seguridad y protección por el asesinato de [la víctima] y las lesiones de sus familiares dentro de un retén ilegal. Está acreditado que el 1 de julio de 1998, en la vía que de Medellín conduce a Bogotá, en la vereda “Naranjales”, municipio de San Luis, miembros de la guerrilla ELN-Frente Carlos Alirio Buitrago instalaron un retén ilegal y detuvieron de forma violenta y con el empleo de armas de fuego el vehículo en el que iban [la víctima] y su familia [...]. Está probado que, por causa de esos disparos, [el] conductor del vehículo, murió y [xxx] quedó lesionado [hecho probado 9.2]. Está acreditado que horas antes de los hechos, esto es, a las 2:00 a.m., miembros de ese frente guerrillero tomaron las instalaciones de la operadora de telecomunicaciones-Edatel del municipio de San Luis y anunciaron que en los siguientes cuatro días realizarían retenes ilegales en la autopista Medellín-Bogotá [...]. También se probó que el grupo guerrillero ELN había realizado ataques contra la población e instalaciones de servicios públicos en distintos municipios de Antioquia [hecho probado 9.5]. A pesar de la gravedad de esos delitos y aunque los guerrilleros anunciaron horas antes en la operadora del municipio que realizarían retenes en la autopista Medellín-Bogotá, era difícil para las autoridades de policía y del ejército anticipar la ubicación exacta del retén ilegal, la hora en que atacarían a la población y que pudieran evitarlo, pues la muerte y las lesiones se produjeron, exactamente, tres horas después del anuncio (5:20 am), esto es, en la madrugada [...]. Un despliegue militar que “garantice” la seguridad de toda la población que transita la autopista Medellín-Bogotá, ante un “anuncio” de acciones violentas, en las horas de la madrugada sin precisar el lugar de la vía, no puede exigirse sin desconocer las limitaciones en recursos materiales y humanos de las autoridades. El juez de la administración no puede desconocer

la realidad institucional y, después de hechos de esta naturaleza, exigir acciones que desbordaban la capacidad de respuesta de las autoridades. Por otro lado, el hecho de que existiera alteración de orden público en una zona determinada o que en el departamento de Antioquia se hubieran presentado hechos delictivos entre los meses de marzo y julio de 1997 [...], esto es, antes de la instalación del retén guerrillero, no era motivo suficiente para exigir del Estado el refuerzo de la protección, ni para imputarle, de manera automática, todos los daños, ocasionados por terceros, que en ese periodo ocurrieron. [...] La Sala reitera que en estos eventos en que se imputa omisión, debe tenerse en cuenta que la capacidad de acción de las autoridades no es ilimitada para disuadir la acción de los grupos ilegales. Lo contrario significaría que las autoridades estarían obligadas a lo imposible, esto es, a poner a disposición de los ciudadanos víctimas de estos delitos, de manera permanente, la compleja capacidad institucional que se requiere para evitar que este tipo de ataques sucedan.

CARGA PROBATORIA - Quien alega un daño debe demostrar la ocurrencia del mismo para que se produzca el efecto pretendido / CARGA PROBATORIA – Incumplimiento

Según lo previsto en el artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 168 y 267 CCA, quien alega un daño debe demostrar la ocurrencia del mismo para que se produzca el efecto pretendido, ya que la sola afirmación de la demandante no es suficiente para acreditarlo. Como no se probó la omisión por parte de las autoridades en el deber de protección de la vida (...) y las lesiones de sus familiares, no se configuró una falla del servicio de las demandadas y se negarán las pretensiones.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 177 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 168 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 267

CONDENA EN COSTAS – Improcedencia

De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 171 / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 55

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03649-01(37803)S

Actor: FRANCISCO JAVIER SUPAREZ BOTERO Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. ORDEN PÚBLICO-El Presidente como jefe de las Fuerzas Armadas dispone de la fuerza pública y conserva en todo el territorio nacional el orden público. FUERZA PÚBLICA-El gobernador es agente del Presidente de la República para mantener el orden público. FUERZA PÚBLICA-El alcalde conserva el orden público del municipio según la ley y las instrucciones del presidente y del gobernador. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. RECORTES DE PRENSA-Valor probatorio. DECLARACIONES EXTRAJUICIO-Exigencia de ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso. PRUEBA TRASLADADA-Valor probatorio. DEBER DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN-No es absoluto pues el Estado no es un asegurador general. FALLA DEL SERVICIO RELATIVA POR OMISIÓN-Debe tenerse en cuenta la capacidad de las autoridades públicas en su deber de seguridad y protección. FALLA DEL SERVICIO RELATIVA-Límite en los recursos materiales y humanos del Estado. OMISIÓN DEL DEBER DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN-Se requiere de solicitud formulada o que las condiciones personales permitan inferir de manera inequívoca la necesidad de protección. CARGA DE LA PRUEBA-Quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia, artículo 177 CPC.

La Sala, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 1285 de 2010 que adicionó el artículo 63A a la Ley 270 de 1996, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de agosto de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

Francisco Javier Giraldo Gómez murió y otras personas fueron lesionadas por disparos que recibieron al pasar por un retén ilegal. Alegan omisión en el deber de protección, porque las autoridades no tomaron medidas de precaución y seguridad en la vía.

ANTECEDENTES

El 24 de febrero de 1998, Francisco Javier Suárez Botero y otros, a través de apoderado judicial, formularon **demanda de reparación directa** contra la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Ejército Nacional, para que se les declarara patrimonialmente responsables por los daños ocasionados por la muerte y las lesiones causadas en un retén ilegal del ELN. Solicitaron \$300.000.000 por daños materiales y, para cada uno, 1.000 gramos oro por perjuicios morales. En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que en la vía que conduce de Medellín a Bogotá, en la vereda "Naranjales" del municipio de San Luis, Antioquia, miembros de la guerrilla ELN instalaron un retén ilegal, en el que atacaron a un vehículo con armas de fuego. Resaltó que el conductor murió y el

resto de personas quedaron lesionadas. Adujo que las demandadas, no obstante tener conocimiento de varios hechos violentos contra la población civil en la región, omitieron protegerlos.

El 24 de abril de 1998 se admitió la demanda y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación de la demanda**, la Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional, al oponerse a las pretensiones, señaló que la parte demandante no probó el daño, ni el nexo causal. La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional propuso como excepción el hecho de un tercero y sostuvo que la entidad prestó el servicio de protección dentro de sus capacidades institucionales. El 12 de febrero de 2004 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La demandante alegó que los retenes ilegales en la autopista Medellín-Bogotá, en el sector de San Luis, eran un hecho notorio para las autoridades, lo que les exigía incrementar las medidas de protección. La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional reiteró lo expuesto. La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 19 de agosto de 2009, el Tribunal Administrativo de Antioquia en la **sentencia** negó las pretensiones, porque no se acreditó quién causó los daños. Consideró que los actos terroristas son sorpresivos y era imposible para las autoridades prever esa situación. Estimó que las demandadas no incurrieron en falla del servicio por omisión, porque en la zona hubo acciones de vigilancia. La demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 28 de septiembre de 2009 y admitido el 4 de diciembre de 2009. Esgrimió el incumplimiento del deber de protección, porque la guerrilla incrementó los ataques contra la población civil en el departamento de Antioquia para la época en que sucedieron los hechos. Agregó que en el acta de levantamiento de cadáver se probó la problemática de seguridad del sector, pues en ella se consignó que el Ejército Nacional debía retirarse de la zona por la difícil situación de orden público. El 19 de febrero de 2010 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La parte demandante reiteró lo expuesto. El Ministerio Público conceptuó que el daño se originó por el hecho exclusivo de un tercero y las demás partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 CPC, el valor de la pretensión mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 CCA¹, esto es, \$ 101.913.000².

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo³, en este caso por una omisión que se imputa a varias entidades públicas (art. 90 CN y art. 86 CCA).

Demanda en tiempo

3. El término para formular pretensiones, en reparación directa, de conformidad con el artículo 136.8 CCA es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. La demanda alega que se configuró falla del servicio, porque las entidades demandadas omitieron el deber de protección. La demanda se interpuso en tiempo -24 de febrero de 1998- pues el 1 de julio de 1997 murió Francisco Javier Giraldo Gómez [hecho probado 9.2], circunstancia que según la demanda concretó el incumplimiento de ese deber.

Legitimación en la causa

¹ Se aplican las cuantías previstas en la Ley 446 de 1998, pues a la fecha de interposición del recurso de apelación -27 de mayo de 2011- ya habían entrado a regir, por Ley 954 de 28 de abril de 2005.

² Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 1998, \$203.826, por 500.

³ Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 [fundamentos jurídicos 10 y 11] y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 744, 746 y 747, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

4. Francisco Javier Suárez Botero, Ledwin Arley, Anderson Felipe, Duban Javier y Dubis Patricia Suárez Quintero; Gloria Amparo Suárez Botero, Andrés Felipe y Edwin Javier Giraldo Suárez son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que demostraron ser familiares de la víctima del homicidio y de quienes fueron lesionados en el retén ilegal [hecho probado 9.7]. La Nación-Ministerio de Defensa, Policía Nacional y la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional están legitimados en la causa por pasiva, porque son las entidades a las que corresponde asegurar la convivencia pacífica y la defensa del orden constitucional, respectivamente (artículos 217, 218 y 315.2 CN, 1 de la Ley 62 de 1993 y 2 de la Ley 48 de 1993, retomada por Ley 1861 de 2017).

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se configuró falla del servicio por incumplimiento del deber de seguridad y protección por la muerte y lesiones ocurridas en un retén ilegal.

II. Análisis de la Sala

Como la sentencia fue recurrida por la demandante, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 CPC.

Hechos probados

5. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio⁴.

6. En el expediente obran recortes de prensa (f. 17-18 c. 1). Las informaciones difundidas en los medios de comunicación no dan certeza sobre los hechos en ellos contenidos, sino de la existencia de la noticia⁵ y en esas condiciones serán valoradas en este proceso.

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, Rad. 2011-01378 [fundamento jurídico 4], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 378, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n> y sentencia de 2 de marzo de 2006, Rad. 16.587 [fundamento jurídico 3.2].

7. La demanda aportó dos declaraciones extrajudicio (f. 24-25 c. 1). Este tipo de declaraciones, al ser sumarias, requieren de ratificación judicial de conformidad con el artículo 229 CPC. Como ninguna de las partes solicitó la ratificación, no serán valoradas.

8. Al proceso se aportó, como prueba trasladada, algunas copias del expediente penal por el homicidio de Francisco Javier Giraldo Gómez (f. 100-138 c. 1). Conforme al artículo 185 CPC, las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En cuanto a las pruebas documentales trasladadas, podrán ser valoradas, aunque no se hubieran practicado con la intervención de la contraparte, si han obrado en el expediente y no han sido tachadas de falsedad. Los testimonios trasladados podrán ser valorados, sin necesidad de ratificación, cuando son allegadas a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquella, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación⁶. Como la demandante y la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional pidieron la prueba (f. 32 y 73 c. 1), serán valoradas.

9. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

9.1 El 1 de julio de 1998, en la vía que de Medellín conduce a Bogotá, en la vereda “Naranjales” del municipio de San Luis, Antioquia, la guerrilla ELN-Frente Carlos Alirio Buitrago instalaron un retén ilegal y detuvieron de forma violenta -con el empleo de armas de fuego- el vehículo en el que iban Francisco Javier Giraldo Gómez, Gloria Amparo Suárez Botero y su familia, según da cuenta copia simple del informe del Comandante de la Estación de Policía de San Luis (f. 101-102 c. 1) y de la denuncia penal formulada por el mismo Comandante ante la Fiscalía General de la Nación (f. 110 a 115 c. 1).

9.2 El 1 de julio de 1998 a las 5:20 a.m., Francisco Javier Giraldo Gómez murió y Francisco Javier Suárez Botero quedó herido, como consecuencia de los disparos de la guerrilla del ELN en el retén ilegal instalado, según da cuenta copia auténtica del acta de levantamiento de cadáver (f. 21-22 c. 1), copia simple del acta de la necropsia (f. 103-105 c. 1) y copia simple del informe de homicidio y lesiones del

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013, Rad. 20.601 [fundamentos jurídicos 12.2.16 y 12.2.17], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 369-370, disponible en <https://bit.ly/3qFJl0n>.

Comandante de la Estación de Policía de San Luis (f. 101-102 c. 1). El mismo día, la Inspección Municipal de Policía de San Luis llegó al lugar de los hechos, realizó el levantamiento de cadáver de Francisco Javier Giraldo Gómez y dejó constancia que el Ejército se negó a recibir su vehículo por la situación de orden público en la zona, según da cuenta copia del acta de levantamiento de cadáver (f. 21-22 c. 1).

9.3 El 2 de julio de 1997, el Comandante de la Estación de Policía de San Luis, Antioquia informó a la Fiscalía General de la Nación los hechos sucedidos en el retén guerrillero. Según el informe, los causantes de la muerte de Francisco Javier Giraldo Gómez y las lesiones de Francisco Javier Suárez Botero eran miembros del frente Carlos Alirio Buitrago del ELN. El informe destacó que ese grupo había anunciado que realizaría esas actividades por el operador de EDATEL (encargada de las telecomunicaciones del municipio de San Luis), según da cuenta copia simple de ese informe (f. 101-102 c. 1).

9.4 El 7 de julio de 1997, el Comandante de la Base Militar de San Luis presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por el retén ilegal de la familia Giraldo Suárez, la muerte y lesiones ocasionadas y señaló que ese mismo día a las 2:00 a.m., miembros del frente Carlos Alirio Buitrago del ELN ingresaron a las instalaciones de la operadora de Telecomunicaciones del Municipio (EdateL) y destruyeron sus equipos, según da cuenta copia simple de la denuncia (f. 111-115 c.1). En la misma denuncia, se relacionaron los vehículos y personas afectadas en los retenes ilegales del 1 de julio de 1997 en los sectores de Linda, Tebaida y “Naranjales” de la autopista Medellín-Bogotá, según da cuenta copia simple del escrito (f. 111-115 c. 1).

9.5 El 9 de julio de 1997, la oficina de Derechos Humanos de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional de Medellín informó a la Fiscalía Seccional de esa ciudad 14 acciones delictivas del frente Carlos Alirio Buitrago del ELN entre el 11 de marzo de 1997 y el 1 de julio de ese mismo año, según da cuenta copia simple del informe (f. 127-129 c. 1). Según el informe, los hechos violentos ocurrieron en varios municipios del departamento de Antioquia, entre ellos, el asalto a la operadora de Telecomunicaciones EdateL y el retén ilegal del primero de julio de 1997, en San Luis (f. 127-129 c. 1).

9.6 El 15 de marzo de 2001, el Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional informó al Tribunal Administrativo de Antioquia que el 1 de julio de 1997 hubo presencia de tropas del grupo de Caballería en el área general de la autopista que de Medellín conduce a Bogotá, según da cuenta oficio n°. 01616 (f.

91-92 c. 1).

9.7 Francisco Javier Suárez Botero (lesionado) es padre de Ledwin Arley, Anderson Felipe, Dubán Javier y Dubis Patricia Suárez Quintero, según da cuenta copia auténtica de los registros civiles de nacimiento (f. 5, 6, 8 y 19). Gloria Amparo Suárez Botero es cónyuge de Francisco Javier Giraldo Gómez (muerto) Andrés Felipe y Edwin Javier Giraldo Suárez son sus hijos, según da cuenta copia auténtica de los registros civiles de matrimonio y nacimiento (f. 14-16 c. 1).

Responsabilidad por omisión del deber de seguridad y protección

10. El artículo 1 de la Ley 62 de 1993, en consonancia con los artículos 2 y 218 CN, dispone que la Policía Nacional está instituida para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

El Presidente de la República, como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República, dirige la Fuerza Pública (artículo 189.3 CN) y le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo cuando sea perturbado (artículos 189.4 y 213 y siguientes CN). A su vez, el gobernador es agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público (artículo 303 CN). En consonancia, el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio y le corresponde conservar el orden público de éste, de conformidad con la ley y las instrucciones que reciba del Presidente de la República y del gobernador (artículo 315.2 CN)⁷.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 48 de 1993, retomado por el mismo artículo de la Ley 1861 de 2017 y en concordancia con los artículos 2 y 217 CN, dispone que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La jurisprudencia, en vigencia del artículo 16 de la Constitución de 1886⁸ que corresponde con el artículo 2 CN, concluyó que estos deberes no implican que el

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Rad. 34.776, [fundamento jurídico 17], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 499, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

⁸ Introducido por el artículo 9 del Acto Legislativo n.º. 1 de 1936 que, a su vez, corresponde con el artículo 19 original de la Constitución de 1886.

Estado sea un “asegurador general”⁹ contra daños, tampoco entrañan una responsabilidad automática derivada exclusivamente de la afectación de un derecho¹⁰ y que encuentran su límite en los recursos materiales y humanos de que dispone las autoridades para disuadir y, en últimas, garantizar la seguridad e integridad¹¹.

Al delimitar su alcance, la jurisprudencia ha considerado que el Estado es responsable patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad a las personas, cuando: (i) se solicita protección especial, por las particulares condiciones de riesgo en que se encuentra la persona¹²; (ii) no se solicita expresamente, pero es evidente que la persona necesitaba la protección, porque existían pruebas o indicios conocidos que permitieran asegurar que la persona se encontraba amenazada o expuesta a sufrir graves riesgos contra su vida o sus bienes¹³ y (iii) se deja a la población a merced de los grupos de delincuencia, sin brindarles protección alguna, cuando se tiene conocimiento de que los derechos de esa población vienen siendo desconocidos por grupos organizados al margen de la ley¹⁴.

11. La demanda afirmó que la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y otros incurrieron en falla del servicio por omisión al deber de seguridad y protección por el asesinato de Francisco Javier Giraldo Gómez y las lesiones de sus familiares dentro de un retén ilegal. Está acreditado que el 1 de julio de 1998, en la vía que de Medellín conduce a Bogotá, en la vereda “Naranjales”, municipio de San Luis, miembros de la guerrilla ELN-Frente Carlos Alirio Buitrago instalaron un retén ilegal y detuvieron de forma violenta y con el empleo de armas de fuego el vehículo en el que iban Francisco Javier Giraldo Gómez, Gloria Amparo Suárez Botero y su familia [hecho probado 9.1]. Está probado que, por causa de esos

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de julio de 1969, Rad. 541, párr. 62, en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 60, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 1990, Rad. 5.737 [fundamento jurídico 2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 68, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 1998, Rad. 10.747, [fundamento jurídico b], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 88, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

¹² Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de julio de 1980, Rad. 10.134 [fundamento jurídico e] S.V. Alfonso Arango Henao; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de febrero de 1983, Rad. 3.331 [fundamento jurídico 2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 62 y 63, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 30 de octubre de 1997, Rad. 10.958 [fundamentos jurídicos II y III], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 412, disponible en <https://bit.ly/3qFJI0n>.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 1998, Rad. 17.004, [fundamento jurídico 2.1.1].

disparos, Francisco Javier Giraldo Gómez, conductor del vehículo, murió y Francisco Javier Suárez Botero quedó lesionado [hecho probado 9.2].

Está acreditado que horas antes de los hechos, esto es, a las 2:00 a.m., miembros de ese frente guerrillero tomaron las instalaciones de la operadora de telecomunicaciones-Edatel del municipio de San Luis y anunciaron que en los siguientes cuatro días realizarían retenes ilegales en la autopista Medellín-Bogotá [hechos probados 9.3 y 9.4]. También se probó que el grupo guerrillero ELN había realizado ataques contra la población e instalaciones de servicios públicos en distintos municipios de Antioquia [hecho probado 9.5].

A pesar de la gravedad de esos delitos y aunque los guerrilleros anunciaron horas antes en la operadora del municipio que realizarían retenes en la autopista Medellín-Bogotá, era difícil para las autoridades de policía y del ejército anticipar la ubicación exacta del retén ilegal, la hora en que atacarían a la población y que pudieran evitarlo, pues la muerte de Francisco Javier Giraldo Gómez y las lesiones de Francisco Javier Suárez Botero se produjeron, exactamente, tres horas después del anuncio (5:20 am), esto es, en la madrugada [hechos probados 9.1 y 9.2]. Un despliegue militar que “garantice” la seguridad de toda la población que transita la autopista Medellín-Bogotá, ante un “anuncio” de acciones violentas, en las horas de la madrugada sin precisar el lugar de la vía, no puede exigirse sin desconocer las limitaciones en recursos materiales y humanos de las autoridades. El juez de la administración no puede desconocer la realidad institucional y, después de hechos de esta naturaleza, exigir acciones que desbordaban la capacidad de respuesta de las autoridades.

Por otro lado, el hecho de que existiera alteración de orden público en una zona determinada o que en el departamento de Antioquia se hubieran presentado hechos delictivos entre los meses de marzo y julio de 1997 [hecho probado 9.6], esto es, antes de la instalación del retén guerrillero, no era motivo suficiente para exigir del Estado el refuerzo de la protección, ni para imputarle, de manera automática, todos los daños, ocasionados por terceros, que en ese periodo ocurrieron. No se allegaron pruebas sobre la existencia de retenes ilegales en la vereda “Naranjales” del municipio de San Luis, Antioquia o de ataques bajo esa modalidad antes de que ocurriera la muerte de Francisco Giraldo Gómez, tampoco se probó que las autoridades tuvieran conocimiento de ese tipo de acciones en ese sector específico. Por el contrario, se probó que el Ejército desplegó medidas

de seguridad en la zona, pues el Comandante de la Cuarta Brigada certificó que para el primero de julio de 1997 -fecha de los hechos- y días anteriores hubo presencia militar y vigilancia en el área general de la autopista Medellín-Bogotá [hecho probado 9.7]. Este documento, además de que es público, no fue tachado de falso y proviene del funcionario encargado de las operaciones militares de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional.

La Sala reitera que en estos eventos en que se imputa omisión, debe tenerse en cuenta que la capacidad de acción de las autoridades no es ilimitada para disuadir la acción de los grupos ilegales. Lo contrario significaría que las autoridades estarían obligadas a lo imposible, esto es, a poner a disposición de los ciudadanos víctimas de estos delitos, de manera permanente, la compleja capacidad institucional que se requiere para evitar que este tipo de ataques sucedan.

Según lo previsto en el artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa del artículo 168 y 267 CCA, quien alega un daño debe demostrar la ocurrencia del mismo para que se produzca el efecto pretendido, ya que la sola afirmación de la demandante no es suficiente para acreditarlo. Como no se probó la omisión por parte de las autoridades en el deber de protección de la vida de Francisco Giraldo Gómez y las lesiones de sus familiares, no se configuró una falla del servicio de las demandadas y se negarán las pretensiones.

12. De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMER: CONFÍRMASE la sentencia del 19 de agosto de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

NICOLÁS YEPES CORRALES